

DESCANSO ESPECIAL: A CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DE SERVIDOR PARA APOSENTADORIA¹

A aposentadoria é Direito Previdenciário de nítida índole social, segundo o qual o trabalhador fará jus a benefício a partir do momento em que perder a sua força de trabalho. Como Direito Previdenciário, a aposentadoria é adquirida mediante a contrapartida — contribuição — do segurado dos regimes de previdência social (Regimes Próprios no caso dos servidores e Regime Geral para os trabalhadores da iniciativa privada).

Além do caráter contributivo, o trabalhador precisa preencher o requisito de idade para se aposentar. Logo, tempo de contribuição e idade serão os principais requisitos para que o trabalhador adquira o seu direito à aposentadoria.

No que toca à aposentadoria especial, a normativa previdenciária sempre dispensou tratamento específico para as atividades de risco ou prestadas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Como impunha a própria condição do serviço, o trabalhador submetido a essa situação, sempre fez jus a tratamento específico, tendo contado o seu tempo de serviço de maneira especial, haja vista o maior risco ao qual ele esteve exposto durante sua vida contributiva, ou o desgaste físico e psíquico por ele sofrido em razão das condições de insalubridade, periculosidade e penosidade.

A contagem especial do tempo de serviço prestado nas condições acima especificadas é, antes de mais nada, desdobramento do princípio da isonomia e da equidade, na medida em que os trabalhadores que exerciam suas atividades em condições especiais jamais poderiam ter esse tempo de serviço computado da mesma forma que os trabalhadores que exerciam atividades comuns.

Os trabalhadores da iniciativa privada, submetidos a regime celetista e vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, são destinatários de toda uma normativa específica que permite a eles o reconhecimento do direito e a contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas, assim como as atividades de risco.

Já os servidores públicos, após a criação do Regime Jurídico Único, viram ceifado o seu direito de contagem especial do tempo de serviço, mesmo prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas. Com efeito, até o advento da Lei 8.112/90, os servidores públicos submetidos a regime celetista tiveram especialmente contado o seu tempo de serviço.

¹A autora **Dameres Medina** é advogada do escritório **Alino & Roberto Advogados** (www.alinoeroberto.adv.br), em Brasília-DF. Este artigo foi divulgado pela revista eletrônica Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), em 03.09.07.

Contudo, após a criação do RJU, a obrigatoriedade da Administração Pública em contratar apenas servidores sob o regime estatutário acabou por vedar o direito à contagem especial do tempo de serviço, uma vez que a Constituição Federal, ao assegurar o direito à contagem especial do servidor público, no parágrafo 4º do artigo 40, fez remissão à lei complementar que deveria regular os limites do exercício desse direito.

Como já é recorrente em nosso ordenamento jurídico, a norma infraconstitucional, que deveria fixar os limites nos quais o direito a contagem especial do tempo de serviço público seria exercido, nunca foi editada. Essa omissão legislativa veio sendo usada pela Administração Pública como justificativa para vedar o direito, em que pese a Constituição tenha expressamente o reconhecido. Infelizmente, a jurisprudência dos Tribunais pátrios vinha endossando esse entendimento, no sentido de que, após o advento da Lei 8.112/90, os servidores não mais faziam jus a contagem especial de tempo de serviço, em razão da ausência de norma regulamentadora do parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição.

Tal entendimento desafiava o próprio sentido do dispositivo constitucional, na medida em que submetia o imperativo constitucional à inércia do legislador infraconstitucional. Além de esvaziar-se a eficácia de comando constitucional de importante conteúdo social, negava-se a plena e imediata eficácia de norma Constitucional, submetendo os servidores públicos a situação de discriminação profissional.

Isso porque os servidores públicos, ao contrário dos trabalhadores celetistas, não podiam fruir do mesmo direito à contagem especial do tempo de serviço, mesmo exercendo atividades igualmente insalubres, perigosas ou penosas. Na prática, a inércia legislativa acabava por impor ao servidor que exercia atividade especial, com risco à sua integridade física, o mesmo tratamento normativo do servidor que exercia atividades normais, negando a natureza da atividade exercida e de suas condições de trabalho.

Em setembro do ano passado, esse quadro de discriminação começou a mudar, a partir do julgamento do Mandado de Injunção 721 no Supremo Tribunal Federal. O ministro Marco Aurélio, em voto inovador, reconheceu a omissão legislativa do Estado, garantindo à servidora pública da saúde a contagem especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres, mediante a aplicação subsidiária das normas do Regime Geral de Previdência Social (INSS).

O Mandado de Injunção é remédio constitucional vocacionado à suprir as lacunas legislativas do ordenamento jurídico, de forma a viabilizar o exercício de direitos obstado pela inércia legisferante do Estado. Desde a apreciação dos mandados de injunção que objetivavam a assegurar o direito dos servidores públicos ao exercício de greve, o Supremo Tribunal

Federal já vinha sinalizando com a tendência de aplicação analógica da legislação incidente no caso dos trabalhadores da iniciativa privada.

Em se tratando de matéria previdenciária, a aplicação subsidiária das normas do Regime Geral de Previdência Social é ainda mais desejável, em razão da nítida e crescente convergência dos regimes previdenciários próprio e geral. Não apenas com a Emenda Constitucional 41/01, mas desde a Emenda Constitucional 20/98, já se determinava a aplicação aos servidores públicos, no que coubesse, das normas do Regime Geral de Previdência Social.

Na quinta-feira (30/8), o processo voltou à pauta do Plenário do Supremo Tribunal Federal, após pedido de vista do ministro Eros Grau. O ministro Eros acompanhou o relator, ministro Marco Aurélio, garantindo o direito dos servidores de ter o seu tempo de serviço em condições insalubres contado de forma especial. Esse entendimento foi seguido à unanimidade, sacramentando o direito do servidor público à contagem especial do tempo de serviço, assegurado na Constituição, não obstante a mora legislativa que completará quase vinte anos.

A decisão do Supremo Tribunal Federal representa um avanço e marca o início do reconhecimento da situação de fato de vários servidores públicos que exercem suas atividades em condições especiais. A partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal, todos os processos judiciais que já visavam ao reconhecimento da contagem especial do tempo de serviço dos servidores públicos ganham fôlego, devendo ser as orientações jurisprudenciais revisitadas, de forma a adequarem-se a essa nova leitura constitucional, assegurando o direito do servidor público à aposentadoria especial.